

XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

Comisión 6: Derecho del consumidor. “Consumo sustentable.”

EL CONSUMO SUSTENTABLE

Por *Mirta L. Jurio*¹, *Esther H. S. Ferrer de Fernández*², *Lidia M. R. Garrido Cordobera*,³ *Paula N. Bermejo*⁴, *Salvador F. Etchevers*⁵ y *Ricardo Parra*.⁶

§1. Introducción

El derecho del consumo es una “especie del género derechos humanos” o más particularmente un “derecho civil constitucionalizado”⁷ conforme lo destaca el tan

¹Doctora en Derecho, Investigadora UBACYT, Ex Miembro del Comité Asesor de Investigación q de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la UNLP, Profesora de grado y posgrado de la Facultad de Derecho de la UBA, Profesora de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la UNLP.

²Doctora en Derecho de la UBA, Profesora de grado, posgrado y doctorado de la Facultad de Derecho de la UBA, Codirectora de Proyectos de Investigación UBACYT, Miembro del Banco de Evaluadores en Investigación del Ministerio de Educación de la Nación, Subdirectora del Centro de Investigación PACEM dependiente de la Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios.

³Doctora en Derecho de la UBA, Adjunta Regular Dedicación Exclusiva Contratos Civiles y Comerciales UBA, Prof. Extraordinaria UNNE, Docente Investigador Categoría 1 Ministerio de Educación, Especialista en Derecho Registral UNA, Académica correspondiente por Corrientes ANDC, Reconocimiento a la Excelencia de la UBA y Premios a la Producción Científica, Directora de Proyectos Investigación, Coordinadora del Doctorado Intensivo UBA.

⁴Docente en la Facultad de Derecho UBA. Becaria UBACyT en el proyecto “Los conflictos socio-jurídicos de la infancia. Nuevos escenarios” dirigido por la Dra. Laura Lora. Maestranda en Derecho Comercial y de los Negocios, Facultad de Derecho UBA. Colaboradora del Centro de Investigaciones PACEM.

⁵Docente en la Facultad de Derecho UBA, Coordinador del Centro de Investigaciones PACEM dependiente de la Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios.

⁶Docente Facultad de Derecho UBA.

⁷CNCom., Sala en Pleno, 29/06/2011. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores - El Derecho 244-59. El Dr. Pablo

recordado voto del Dr. Pablo Heredia en el plenario autoconvocado de la Cámara Nacional Comercial el cual debe ser complementado necesariamente con el derecho al ambiente.

En este sentido el artículo 14 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) luego de reconocer la existencia de derechos individuales y de incidencia colectiva, establece que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando se pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general. Dicha norma, resulta pues, una derivación de los arts 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional y asimismo debe ser complementada con el art. 1094 del CCCN que dispone en lo pertinente que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de acceso al consumo sustentable.

§2. Desarrollo.

La reforma constitucional de 1994 ha incorporado una nueva categoría de derechos: los de incidencia colectiva. El art. 41 Constitución Nacional (CN) establece el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras estableciéndose como correlato de este derecho el deber de preservar el medio ambiente y la obligación de recompensar el daño ambiental en caso de que esté se verifique. Asimismo el segundo párrafo de dicho artículo establece que las autoridades proveerán la protección de este derecho a la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambiental.

Heredia destaca que “(...) los derechos del consumidor son una especie del género "derechos humanos" (...) o, más particularmente, un "derecho civil constitucionalizado" (...) y puesto que un principio basilar en la materia es, justamente, el de asegurar al consumidor el acceso a la justicia de manera fácil y eficaz, lo cual debe entenderse inclusive como una exigencia de orden público (...), la interpretación judicial no puede ser otra que la indicada, consistente en dar prelación al derecho constitucionalmente protegido de modo expreso, por encima del que tiene simple fundamento de derecho común. Es que el derecho del consumidor presenta las características de un microsistema con principios propios, inclusive derogatorios del derecho privado tradicional (...).”

Por su parte, el art. 42 CN garantiza el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Por otro lado establece que las autoridades deberán proveer la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumo y de usuarios.⁸

En tanto que, el artículo 43 CN regula la acción de amparo contra actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesionen, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. Asimismo dicho artículo establece la posibilidad de interponer la acción de amparo para la protección del ambiente, de la competencia, de los usuarios y los consumidores y los derechos de incidencia colectiva en general otorgando legitimación activa al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que tengan como fin la protección del ambiente o los derechos de incidencia colectiva cuando éstas se encuentran registradas conforme a la ley.

En este sentido se remarca que con el CCCN se ha producido un proceso de “constitucionalización del derecho privado”⁹ en virtud del cual existe una constante comunicación entre el derecho público y el derecho privado viéndose un claro ejemplo en cuanto se regulan los derechos individuales y los derechos de incidencia colectiva.

El art. 14 CCCN – cláusula correspondiente al Capítulo 3 “Ejercicio de los derechos” del Título Preliminar- establece la existencia de dos tipos de derechos: los individuales y los de incidencia colectiva, mientras que al final de dicha norma se establece que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos.

⁸Véase Jurío, Mirta Luisa - Ferrer, Esther Haydeé Silvia "Autonomía de la voluntad. Problemática actual". En "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata", Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, La Plata, Tomo XXXIII año 1997, pág. 117.

⁹En este sentido se pronuncia LORENZETTI, Ricardo L., “Palabras Preliminares” en Código Civil y Comercial de la Nación 2017, Parada- Errecaborde (compiladores), Erreius, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, pág. 3.

Esta última disposición, importa una cláusula para valorar si el ejercicio del derecho individual es conforme con la “función” que tiene respecto de la incidencia colectiva.¹⁰ Lo “que se regula entonces es un campo de colisión entre la esfera privada y la esfera pública y social mediante una cláusula general. Esta cláusula permite juzgar si el ejercicio del derecho individual es conforme con la “función” que tiene respecto de la incidencia colectiva.”¹¹

Respecto de la categoría de derechos reconocidos por el art. 14 CCCN en el emblemático fallo “Halabi” la Corte Suprema de Justicia de la Nación destaca que en materia de legitimación procesal existen tres categorías de derechos, a saber: individuales; de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.¹² Así se destaca que la acción que busca la protección de bienes jurídicos individuales debe ser ejercida por su titular y está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y busca la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados. Por otro lado los derechos de incidencia colectiva tienen por objeto bienes colectivos, motivo por el cual tiene legitimación el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado, existiendo dos elementos de clasificación que resultan prevalentes. “En primer lugar la petición debe tener por objeto de la tutela de un bien colectivo lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hayan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que esos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya

¹⁰Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti (Director), 1era. edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni 2014, págs. 72 y 73.

¹¹Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti (Director), op. cit. pág. 76.

¹²CSJN, “Halabi, Ernesto c/ Estado Nacional- Poder Ejecutivo – ley 25.873, Decreto 1563/04 s/ amparo”, 24/02/2009, Lexis 70051373.

que no importaría la posibilidad de petitionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversias se halla relacionada con una lesión a derecho sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quién es este representante. Puede afirmarse pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.”¹³

Por último la Corte Suprema de Justicia de la Nación destaca la existencia de una tercera categoría admitida por el artículo 43 segundo párrafo CN conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes intereses individuales homogéneos supuesto en qué se incluirían los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. En estos supuestos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles pero si hay existencia de un hecho único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tienen relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la relación de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que no se dicte salvo en lo que hace a la prueba del daño.

¹³CSJN. “Halabi”, op cit. Considerando 11.

En la versión del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación redactado por la Comisión Redactora se incluía esta tercer categoría entendiendo a los mismos como los “derechos individuales que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva si existe una pluralidad de afectados individuales con daños comunes pero divisibles o diferenciados generados por una causa común según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título Quinto, Capítulo 1” pero la misma fue suprimida por el Poder Ejecutivo Nacional por lo que sólo se ha incluido en el art. 14 CCCN los Derechos individuales y los derechos de incidencia colectiva. No obstante, conforme se destaca en el fallo “Halabi” es manifiesta la utilidad de la existencia de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las acciones de clase conforme la manda constitucional del artículo 43 segundo párrafo, disposición claramente operativa y cuya eficacia debe ser garantizada por los jueces.

La normativa precedentemente analizada debe complementarse también con el art. 240 CCCN, en cuanto dispone que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, así como también debe prestar conformidad con las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no puede afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

Por su parte el art. 1094 CCCN inserto en el Título Tercero “Contratos de consumo” del Libro Tercero “Derechos personales” establece que las normas que regulan la relación de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

El término consumo sostenible tiene su origen en el término desarrollo sustentable entendido este último como aquel “desarrollo que cubren las necesidades presentes sin poner en riesgo la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades”¹⁴ concepto vertido en el informe de 1987 de la Comisión de Brundtland. Otra definición de consumo sostenible es la propuesta en el Simposio de Oslo de 1994 que entiende por tal a el “uso de servicios y productos conexos que den respuesta a las necesidades básicas y aporten una mayor calidad de vida, reduciendo al

¹⁴<http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/education-for-sustainable-development/sustainable-development/>

mismo tiempo al mínimo el uso de recursos naturales y de materiales tóxicos así como las emisiones de desechos y de sustancias contaminantes durante el ciclo de vida del servicio o producto con el fin de no poner en riesgo la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras”.¹⁵Esta es la definición de uso doctrinario mayoritario y ha derivado en la regulación en relación al desarrollo sustentable y al consumo sustentable teniendo en nuestro país el correlato primero en la Constitución Nacional a través de la protección del medio ambiente y luego en la diagramación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Presidencia de la Nación y específicamente en la Dirección de Producción y Consumo Sustentable la cual en el 2016 emitió la resolución 331/E donde se pone en cabeza de esta una estrategia nacional para la producción y el consumo sustentable en relación a la responsabilidad social empresarial (RSE).

Envirtud de las normas mencionadas, el contrato además de revestir una función social contemplada en diversos institutos jurídicos del CCCN, como el abuso del derecho, la lesión y la buena fe, este importa una función ambiental incluso contemplada en los fundamentos de la Comisión Redactora. Así se expresa que dicha función ambiental “ya no responde a la división entre contratos de consumo y discrecionales, ni tiene relación alguna con el principio protectorio. La función ambiental es transversal a todos los contratos: se aplica tanto a las empresas como los consumidores. Esta función permite al juez moderar entre el ejercicio de los derechos individuales y el de los colectivos como el ambiente.”¹⁶

§3. Conclusiones.

Como hemos destacado en la presente ponencia el derecho del consumo es una “especie del género derechos humanos”, el que debe ser complementado con el derecho del que deben gozar todos los habitantes al ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas puedan satisfacer las

¹⁵<http://ambiente.gob.ar/produccion-y-consumo-sustentable/direccion-de-produccion-y-consumo-sustentable/>

¹⁶Kemelmajer de Carlucci, Aída; “Pautas para interpretar el Código Civil y Comercial” en Código Civil y Comercial, Zannoni E. – Marina de Vidal, M – Zunino, O., Astrea, 1era. Ed. 3era. Reimpr., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pág. 284.

necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras reconocido por el art. 41 de la Constitución Nacional.

Asimismo nuestra Carta Magna también garantiza el derecho de los consumidores y usuarios en el art. 42. Mientras que expresamente el artículo 43 establece la posibilidad de interponer la acción de amparo para la protección del ambiente, de los consumidores y los derechos de incidencia colectiva en general, otorgándose legitimación activa tanto al afectado como el defensor del pueblo y a las asociaciones que tengan como fin la protección del ambiente y los derechos de incidencia colectiva cuando estas últimas se encuentran registradas conforme la ley.

Producto del proceso de “constitucionalización del derecho privado” observamos el art. 14 del CCCN el cual establece que los derechos individuales no pueden ser ejercidos en forma abusiva cuando se pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva. Dicha norma se encuentra incorporado en el Título Preliminar, de ahí radica su importancia dado que allí se fijan pautas para el ejercicio de los derechos en general entre las cuales están la buena fe y la prohibición del abuso tanto en relación al ejercicio de los derechos individuales como en relación al ejercicio de los derechos de incidencia colectiva de tal manera que con estos instrumentos los jueces pueden aplicar las nociones de función social y ambiental utilizando los instrumentos que han sido tradicionales en el derecho nacional.

En el mismo sentido se advierte esta función social y ambiental en el artículo 240 CCCN, en cuanto dispone que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, así como también debe prestar conformidad con las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no puede afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

Finalmente destacamos la existencia, dentro de la regulación de los contratos de consumo, del art. 1094 CCCN el cual establece que las normas que regulan la relación de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de acceso al consumo sustentable.

